

**Alonso Martínez, Manuel, 1827-1891**

**Cuestion de los trigos : defensa del ... Sr. Manuel Alonso Martinez y fallo del Consejo de Estado sobre el contrato de comisión conferido a la razón social Tapia, Bayo y Compañía para la compra de granos en el extranjero y su transporte á la Península en 1856 y 1857 / Manuel Alonso Martinez.**

Madrid : Establecimiento Tipográfico de T. Fortanet, 1868.

Vol. encuadernado con 7 obras

Signatura: FEV-AV-M-00144 (6)

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

*Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente*



6 L

# CUESTION DE LOS TRIGOS

---

## DEFENSA

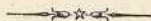
DEL

EXCMO. SR. D. MANUEL ALONSO MARTINEZ

Y

## FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO

SOBRE EL CONTRATO DE COMISION  
CONFERIDO Á LA RAZON SOCIAL TAPIA, BAYO Y COMPAÑIA  
PARA LA COMPRA DE GRANOS EN EL EXTRANJERO Y SU TRASPORTE  
Á LA PENÍNSULA EN 1856 Y 1857.



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE T. FORTANET

CALLE DE LA LIBERTAD, NÚM. 29

1868

En 1856 y 57 hubo una gran carestía de cereales.  
El Gobierno de entonces, que presidia el Sr. D. Juan  
de Valencia, para atajar las consecuencias de crisis  
tan dolorosa, dio á la casa Tapia, hijo y compañía,  
la comisión de comprar en los mercados extranjeros,  
y transportar á los puertos de la Península, los mayo-  
res cantidades de grano y harinas que pudiesen  
obtener en aquellos, sin atender jamás á los  
precios corrientes antes de embarcarse la mercancía.  
La Real orden que dio fecha 25 de Octubre de 1856  
á la Intención general del Tesoro, mandó que se  
facilitasen á dicha casa los créditos de crédito, de una  
de un millón trescientos mil reales de valor, y  
la otra de quinientos mil reales, para cubrir sobre



## I.

En 1856 y 57 hubo una gran carestía de cereales. El Gobierno de entónces, que presidia el Sr. Duque de València, para atajar las consecuencias de crisis tan dolorosa, dió á la casa Tapia, Bayo y compañía la comision de comprar en los mercados extranjeros, y trasportar á los puertos de la Península, las mayores cantidades de granos y harinas que pudiese obtener en aquellos, sin alteracion sensible de los precios corrientes ántes de emprenderse la operacion.

La Real órden que con fecha 23 de Octubre se pasó á la Direccion general del Tesoro, mandó que se facilitasen á dicha casa dos cartas de crédito, la una de un millon trescientos mil francos sobre París, y la otra de veinticuatro mil libras esterlinas sobre

Londres. El objeto no era otro sino evitar la publicidad, para que, con gran ventaja del país y economía del Tesoro, pudiesen hacerse las primeras compras sin aparato y estrépito que acrecentase dentro del país la alarma de las escaseces reales, suponiéndolas el temor mayores, y en el mercado extranjero no aumentasen por igual razon los precios: de manera que al hacerse pública tal novedad, el anuncio de los cargamentos arribados á puerto quitase el pretexto á las alzas ficticias y á los vanos temores.

Refrendado dicho Real decreto y la Instruccion que tiene la misma fecha, formada por la Direccion general de Contabilidad, obedeciendo al propósito que acaba de indicarse, no fué publicado en la *Gaceta de Madrid* hasta el 21 de Noviembre siguiente, en que ya habian llegado al puerto de Alicante diez cargamentos en otros tantos buques. La Razon Social obraba, desde 23 de Octubre, en virtud de comunicaciones verbales del señor Ministro de Hacienda, hasta que con fecha 3 de Noviembre se determinó la extension y límites del mandato que le habia conferido el Gobierno. Importa ver íntegro semejante documento para formar cabal concepto del asunto. Conviene fijar la atencion en que la casa mandataria sólo debia comprar en el extranjero y traer á la Península, pero no *vender*, como otros tuvieron comision de hacerlo. Pero la de compra comprendia tres partes, dando cada una de ellas origen á una série de contratos relacionados entre sí para producir el resultado total que con semejante

mandato se propuso el Gobierno ; contratos y operaciones que no por estar conexionados dejan de ser independientes para apreciarlos en sus efectos é imponer la responsabilidad de éstos á distintas personas, segun la diversidad de los casos y circunstancias.

Las tres partes del mandato eran :

- 1.<sup>a</sup> Comprar granos en el extranjero.
- 2.<sup>a</sup> Verificar su transporte á la Península.
- 3.<sup>a</sup> Consignar buques y cargamentos á los corresponsales de Tapia, Bayo y compañía en los referidos puertos de la Península (Alicante, Málaga, Cádiz, Sevilla y Santander), *á ménos que el Gobierno no le prevenga otra cosa.*

Cumplió la razon social Tapia, Bayo y compañía la comision, siendo de advertir que en ella sólo tenía un premio que el Gobierno fijó posteriormente (en Real orden de 14 de Abril de 1857), puesto que no era una comision en que se hubiesen propuesto lucrar ni el comitente, ni el comisionista, sino que tenía un objeto más alto, cual era remediar una necesidad perentoria de las clases menesterosas y evitar un daño que, si representaba una falta de la vigésima ó décima parte de la cosecha, los precios al impulso del miedo triplicaban ó cuadruplicaban. Verificóse, por tanto, la operacion, dando cuenta diaria al Excmo. Sr. Ministro de Hacienda por cartas *á estilo de comercio*, que existen originales en el expediente, y al Director general de Contabilidad, sin perjuicio de conferenciar y recibir verbalmente instrucciones que de las mismas cartas resultan, para dirigir los cargamentos donde más apremiaba



la necesidad, como lo comprueba la remision á Oporto y Lisboa (donde no tenía consignatarios y se le previno lo fuesen los Cónsules), á fin de que por el Duero y Tajo pudiesen llegar pronto auxilios á las provincias de Extremadura y Salamanca.

No se limitó la casa mandataria á las órdenes que se le prescribían, sino que por sí misma adoptó todos los medios que su desinteresado celo le sugeria para sacar el mayor partido posible de la suma asignada á la adquisicion de cereales. Con este fin, en todas las compras consiguió un abono en el peso ó volumen de los granos que hiciese exacto el rendimiento, y un abono de 1 á 2 por 100 de descuento en el precio. Indicó tambien al Gobierno que, atendido el valor probable de la totalidad de las comisiones que habria que pagar á los corresponsales de la casa mandataria en cada puerto, por la consignacion de los cargamentos, vista la suma satisfecha de los primeros que fueron remitidos, podia *ahorrarse* el valor de dicha consignacion si el Gobierno la confiaba á sus delegados los Gobernadores civiles en el territorio español, ó á sus Cónsules en el extranjero. Este prudentísimo consejo, que permitia aplicar mayor cantidad á la compra de trigo en toda la suma que hubiesen costado dichas comisiones, es desgraciadamente la base, el origen, la *causa única* de la suma reclamada por el Tribunal de Cuentas á la casa mandataria.

El fallo pronunciado por el Tribunal de Cuentas del Reino en 11 de Febrero de 1867, que vió la luz pública en la *Gaceta* del 15 siguiente, condenó á la

razon social Tapia, Bayo y compañía á reintegrar al Tesoro público 2.994.676 reales 14 céntimos.

Contra el fallo del Tribunal de Cuentas, y segun consulta de muy entendidos letrados, se interpuso recurso de Casacion para ante el Consejo de Estado.

## II.

El Excmo. Sr. D. Manuel Alonso Martinez fué el abogado defensor de la casa Tapia, Bayo y compañía, que sostuvo el recurso de casacion ante el Consejo de Estado, mostrándose á la altura de su brillante reputacion como orador político y forense; y este discurso que vamos á extractar, y el triunfo que le ha coronado, bastarian para darle un lugar distinguido, si ya no lo tuviese conquistado, entre los primeros abogados de España y aún de Europa.

Empezó el elocuente defensor con un exordio que, temerosos de desflorar, omitimos por completo. En él pintó á grandes y tiernos rasgos, y con vivísimos colores, el conflicto en que el fallo del Tribunal de Cuentas habia puesto el honor y la fortuna de una de nuestras más antiguas y respetables casas de comercio; y tales cosas dijo con este motivo, y de tal manera las dijo, que hizo brotar lágrimas de no pocos de los concurrentes.

Hizo en seguida notar, como principio de su discurso, que no se acusaba á la casa Tapia, Bayo y compañía de haber comprado trigos de mala calidad



y á precios más altos que los corrientes, ni de cosa alguna que pudiera lastimar en lo más mínimo su crédito mercantil. Antes al contrario, estaba probado hasta la evidencia que los trigos eran excelentes, que hubiera podido ganar la casa de una á otra mano sumas considerables, 50.000, 100.000 y 150.000 francos en un solo cargamento, si hubiera hecho la negociacion por sí en vez de acudir, como acudió, á poner el negocio en manos del Gobierno, por si queria realizar esta ganancia. Añadió tambien, que hubiera podido adquirir para sí el 1 por 100 de comision que la casa Bascal Fills de Marsella le ofrecia, y que con sorpresa de ésta propuso que esa reduccion se hiciera en favor del Estado. A la casa Tapia, Bayo y compañía se la hacia únicamente responsable de los accidentes de mar y de la falta de pago del seguro, olvidando lo que establece el derecho marítimo, y dando lugar con tal olvido á que una cuestion en sí muy sencilla se hubiera complicado con cierta preocupacion de pasion política que habia creado en derredor de este negocio una atmósfera muy densa, siendo la casa Tapia Bayo víctima de la maledicencia, hasta tal punto, que el Consejo de Estado, por favorable que fuera su fallo, no podia reparar los perjuicios que se habian seguido á la casa comisionista, á la cual la simple publicacion del fallo del Tribunal de Cuentas habia producido el resultado de que en solos quince dias retiraran sus correspondientes 12 millones de reales.

En semejante situacion, creia el Sr. Alonso Martinez que era un deber de honor y de conciencia

prestar á la casa Tapia Bayo el auxilio de su noble profesion para convencer á los jueces de la justicia que asiste á esta casa, y suplicarles que, sobreponiéndose á la pasion política, fallen con arreglo á esa justicia, de la cual dice el Rey Sabio en una de las leyes de Partida, «*que tuelle e contrasta* las cosas malas y desaguisadas que los omes fazen, y desta manera mantiene al mundo haciendo vivir á cada uno en paz e dando á cada cual lo suyo.»

Entrando en la cuestion, la planteó de esta manera:

¿Es responsable la casa de Tapia, Bayo y compañía de las mermas y averías, de la franquicia de 15 por 100 estipulada por los aseguradores, y de la falta de reintegro al Tesoro del importe de los seguros? El Tribunal de Cuentas sostiene en su fallo que sí; la casa representante sostiene á su vez, que está exenta de responsabilidad por estas cosas.

Para resolver esta cuestion no hay otro criterio que el contrato y la ley. En el preámbulo de la Real orden de 3 de Noviembre de 1856, se determina la extension y límite del mandato. La comision conferida á la casa fué la de comprar en los mercados extranjeros y trasportar á los puertos de la Península las mayores cantidades de grano y harina que pudiera obtener, todo por cuenta del Gobierno; de tal modo, que segun la condicion sexta, las comisiones de los corresponsales, como encargados de la casa, y los corretajes, los envases, fletes, almacenajes, estadías, carga, descarga, gasto de viajes, quebranto de giros directos é indirectos, y todos los



demás gastos que se originaran en el desempeño del encargo, serian de cuenta del Gobierno. Así es que se estipuló en las condiciones segunda y cuarta, que la casa daría conocimiento al Ministerio de todas las adquisiciones, á medida que las fuera haciendo, y de la salida y arribo de los buques; y de tal suerte se comprende que el negocio por su naturaleza era, y no podía ménos de ser, una comision mercantil por cuenta del comitente, que áun para producir las cuentas, no obstante que la Hacienda pública tiene consagradas reglas de contabilidad invariables y un sistema propio y tradicional, al que no falta nunca, se estipuló que la casa las rendiría á estilo de comercio. Hasta la misma condicion cuarta, invocada en daño de la casa, prueba que, si bien la comision mercantil que á ésta se confirió, fué la de comprar y trasportar á los puertos trigos por cuenta del comitente, no era de esencia en esta comision entregar los cargamentos *en tierra*, puesto que nombraba los consignatarios el Gobierno. Designó éste por de pronto á los corresponsales de la casa por su propia conveniencia, reservándose nombrar otros consignatarios, si le parecia mejor. Usando de esta facultad que se reservó el Gobierno, expidió la Real órden de 21 de Noviembre, mandando á los Gobernadores: primero, que se hicieran cargo de los granos que llegaran al puerto, ántes de la descarga; y segundo, que pagasen desde luego el flete, la descarga, el almacenaje y los sacos en que los trigos vinieran envasados. Usando de la propia facultad, expidió la Real órden de 6 de Enero de 1857, en que se pre-

viene á la casa que el trigo comprado en Lóndres lo consignase á los Cónsules de Lisboa y Oporto, y la Real orden de 30 de Enero, en la que se ordena: que siempre que los cargamentos *se consignaran á los Gobernadores*, se les remitieran las pólizas de seguros *juntamente con los conocimientos*. Por último, para demostrar que el contrato es una comision mercantil por cuenta del comitente, basta saber que el premio es únicamente de 2  $\frac{1}{2}$  por 100 sobre el importe de las compras. Esta sola circunstancia aleja la posibilidad de que pudiera caber á la casa comisionista la responsabilidad de ningun género de riesgo. Cuando por los préstamos que se hacen al Tesoro sobre buenas garantías, se paga una comision de 4 y aún de 6 por 100, sería absurdo suponer que la casa Tapia Bayo, por una modesta comision de 2  $\frac{1}{2}$ , hacia suyos todos los riesgos y accidentes de la operacion.

Despues de analizadas de este modo las cláusulas del contrato, el Sr. Alonso Martinez adujo que así el Gobierno en la Real orden de 26 de Mayo de 1858, como el Consejo de Estado en el decreto-sentencia de 1860, como el Tribunal de Cuentas en su fallo, califican el contrato diciendo que es *una comision mercantil por cuenta del comitente*. Ahora bien; si esto es así y no hay en el contrato una sola cláusula que derogue, modifique ó altere lo dispuesto en la seccion 2.<sup>a</sup> del título III del Código de Comercio, evidente es que el Gobierno no puede sustraerse al precepto claro y terminante del artículo 197 del mismo, que declara exento de toda responsabilidad



al comisionista en los accidentes de toda especie que sobrevengan en la operacion.

El Sr. Alonso Martinez manifestó que para el éxito del negocio ante el Consejo bastaba con esto, pero que queria descender al exámen de cada una de las responsabilidades que á la casa imponia el fallo del Tribunal de Cuentas, y con este propósito preguntaba: ¿es responsable la casa Tapia Bayo de las mermas y averías? El Tribunal de Cuentas habla de ellos separadamente, como si fueran dos cosas distintas; y al ocuparse de las mermas establece la singular doctrina de que el Estado debe de aprovecharse de las creces, mientras que la responsabilidad de las mermas debe recaer sobre el comisionista, olvidando los principios más triviales de la equidad, y la máxima tradicional y eterna de *res perit domino*. En el comercio marítimo las mermas son averías, si bien no se consideran tales aquellas cuyo valor no excede del 1 por 100 del valor comun de la nave y del cargamento, siendo esta la primera y más notable infraccion de las que contiene la sentencia. Suponiendo, sin embargo, que se hubiera examinado el importe de los daños en cada cargamento para saber si excedia del 1 por 100, y que realmente existiera este exceso, todavía en esta hipótesis es evidente la irresponsabilidad de la casa comisionista. Es avería todo daño que sufre el cargamento ó la nave; las averías pueden proceder, ó de vicio propio de la cosa, ó del simple trascurso del tiempo, ó de faltas cometidas por el capitan y los marineros, ó de accidentes del mar. Si la avería procede del vicio propio

de la cosa, *ex vitio rei intrinseca ejus natura*, la pérdida la sufre el propietario de la cosa averiada, porque la fortuna, como la desgracia, pertenecen á quien la tiene: *res perit domino*. Si las averías proceden de faltas de los capitanes ó de la tripulación, la responsabilidad es del mismo capitán, que responde, no sólo de sus propios hechos, sino también de los de los marineros, por el antiguo principio de que *la mercancía queda afecta al buque y el buque á la mercancía*, á no ser que se haya contratado el seguro, y el asegurador responda de la *baratería del patron*, en cuyo caso el propietario debe ser reintegrado por el asegurador. Por último, si la avería procede de accidentes del mar, no se concibe tampoco cómo ha de hacerse responsable de ellos al comisionista, en cuyas manos no está el poder de impedir las tempestades.

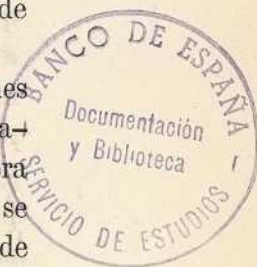
Con arreglo á esas teorías consignadas por los artículos 934, 965 y otros del Código de Comercio, demostró el Sr. Alonso Martínez la completa irresponsabilidad de la casa Tapia Bayo; y para que se comprendiera mejor lo irritante del fallo del Tribunal de Cuentas en este punto, citó, entre otras averías, las del vapor *Osian* y del bergantín *Coriolano*. Llegó el primero á Lisboa, procedente de Hull, con 8.500 fanegas de trigo; el capitán del buque entregó aquél en buen estado al Cónsul, nombrado de Real orden consignatario del cargamento: después de hecha la entrega por el capitán y descargadas las fanegas del *Osian*, se averiaron 1.038 á consecuencia de haberse mojado unas y sumergido com-



pletamente otras en las mismas barcas ó gabarras que hicieron la descarga, por causa del mucho temporal que hubo en el Tajo.

El Cónsul, despues de oir á la Junta de Sanidad, resolvió arrojarlas al mar, y el Tribunal de Cuentas hace responsable al comisionista de las 1.038 fanegas averiadas, despues de terminado el trasporte y cuando habian sido legalmente recibidas por el representante del Gobierno español, á quien éste de Real orden habia nombrado consignatario.

Salió el bergantin *Coriolano* de Marsella á fines de Diciembre de 1856; seis meses más tarde no habia arribado aún al puerto de su destino, que era Sevilla, y tratando de averiguar su paradero, se supo al fin que habia naufragado en las costas de Almería. Pues bien, el fallo del Tribunal de Cuentas hace responsable á la casa Tapia Bayo de la pérdida, y con este motivo preguntaba el Sr. Alonso Martinez con energia: ¿de qué se acusa aquí al comisionista? ¡De que no tiene el poder del cielo para aplacar los vientos y dominar las olas! Como estos casos citó el orador otros varios de no ménos fuerza, y para terminar esta parte de su informe, recordó que son reglas de interpretacion de todos los contratos, con arreglo al artículo 249 del Código de Comercio, los hechos subsiguientes de las partes contratantes, y que la Direccion, la Asesoría y el Ministro, pero principalmente la Asesoría, á cuyo frente habia á la sazón un insigne jurisconsulto, hoy consejero de Estado, habian reconocido una y cien veces que el propietario ó comitente, y no el



comisionista, es quien debe soportar las averías simples y contribuir á las gruesas.

Por último, el Fiscal de S. M., en su dictámen, confiesa que las averías son una data legítima para la casa de Bayo; pero queda, al decir suyo, la responsabilidad, por no haber hecho efectivo su reintegro de los aseguradores, el cual representa igual suma.

El Sr. Alonso Martinez demostró que esta afirmación no era exacta, puesto que aún siendo responsable la casa por este motivo, nunca pagaria más que lo que hubieran debido pagar los aseguradores, y éstos ni respondían de las averías por vicio propio de la cosa, ni tampoco de las que no fueran superiores al 15 por 100. Pero el Sr. Alonso Martinez, no contento con esto, afirmó que no era imputable á la casa comisionista la falta de pago del seguro y el no haber hecho efectiva en su caso la responsabilidad de los capitanes. Para demostrarlo hizo el siguiente raciocinio: « Para hacer efectiva la responsabilidad del capitán y de los aseguradores, se necesita, con arreglo al Código de Comercio:

- 1.° Personalidad para demandarles.
- 2.° Tener acción contra ellos.
- 3.° Haber hecho la protesta sobre el daño del cargamento dentro de las primeras veinticuatro horas de la entrega.
- 4.° Formalizar la demanda dentro de los dos meses siguientes á la protesta.
- Y 5.° Tener el que va á demandar en su mano el *conocimiento*, y sobre todo la *póliza* del seguro y



el expediente de avería, que son los documentos justificativos de la demanda.

Pues bien, la casa Tapia, Bayo y compañía, ni tenía personalidad, ni tenía accion, ni pudo hacer la protesta de avería, ni tenía en su mano el conocimiento, ni la póliza del seguro, ni nada. De modo, que en rigor se le exige la responsabilidad porque no ha hecho lo que era imposible que hiciera, aún teniendo voluntad. ¿Quién debe hacer la protesta de avería? El Fiscal mismo lo dice. Sólo *el que recibe legalmente* el cargamento, ó sea el consignatario. ¿Quién era el consignatario?»

Este pasaje del discurso del Sr. Alonso Martínez fué á nuestro juicio uno de los más brillantes, y en él demostró que la confusion que se habia producido en este negocio nacia principalmente de haber hecho cuestionable un punto que no lo es, ni lo ha sido, ni puede serlo en el porvenir, segun el derecho comercial marítimo. Precisamente este derecho es invariable como las necesidades de la mar á que atiende. Por esto, excitado el Emperador Antonino á que resolviera en cierto sentido una cuestion de derecho marítimo, dió aquella célebre respuesta: *Dominis sum terræ, lex autem maris*; y cuenta, que al declararse sin rebozo señor de la tierra este Emperador, y confesar que del mar sólo la ley es la señora, se referia, no á la ley de Roma, sino á la de Rodas. Pues bien, siendo igual el derecho marítimo en todos los tiempos y en todos los pueblos, si se desenterraran de los archivos todos los procesos que ha habido sobre derecho marítimo, es seguro que no se encontraria ninguno en

que se haya discutido quién es el consignatario de un cargamento. El consignatorio de un cargamento es *la persona á cuyo favor está expedido el conocimiento*. Por eso en el conocimiento no se puede omitir hacer mencion del consignatario, so pena de nulidad. Llega un buque de larguísima distancia á un puerto español, se le presenta al capitan un personaje desconocido, y le pide determinado cargamento. El capitan le pregunta naturalmente quién es y con qué título le hace esta peticion, y el consignatario le contesta exhibiéndole su firma, ó sea el conocimiento autorizado por el capitan; de manera, que no hay aquí más que el canje del cargamento por el conocimiento. Y hasta tal punto no es cuestionable que el consignatario es, y no puede ménos de ser, el poseedor legítimo del conocimiento, que segun las doctrinas universalmente admitidas por la jurisprudencia náutica y expresamente consignadas en los códigos de comercio de todos los pueblos, los capitanes de los buques no pueden entregar los cargamentos *ni áun al mismo cargador*, á ménos que éste no acredite que tiene todavia en su poder todos los ejemplares de conocimiento firmados por el capitan.

De suerte que si Bayo mismo hubiera pedido á los capitanes en los puertos españoles la entrega de los granos cargados por él en Lóndres ó Marsella, los capitanes de ningun modo se los hubieran entregado. ¿Cómo, pues, se quiere que Bayo hiciera la protesta de averia al tiempo de recibir el cargamento? Esta protesta sólo podian hacerla los *Gobernadores consignatarios*. Se han confundido aquí dos cosas diferen-



tes: una, quiénes eran los consignatarios, lo cual no ha podido ser dudoso; y otra, si Bayo excedió ó no los límites de su mandato consignando los cargamentos á los Gobernadores en vez de consignarlos á sus corresponsales.

Que no excedió su mandato, lo demuestra la Real orden de 21 de Noviembre de 1856, y las de 6 y 30 de Enero de 1857; esto sin contar con que el comitente tiene facultad en cualquier estado del negocio de reformar ó modificar los términos de la comision; que es regla de derecho, que *quien há por buena la cosa que es fecha en su nombre, vale tanto como si él la hubiese mandado facer de primero, y que el que sabe una cosa y la permite pudiendo impedirla, es visto que la aprueba*. Siendo además doctrina universal, la de que la ratificacion del comitente vale lo mismo cuando es *tácita* que cuando es *expresa*, y que se reputa otorgado el consentimiento del comitente, siempre que el comisionista le ha dado conocimiento del contrato y él guarda silencio. *Litteris qui recipit conjuntionis favore presumitur probare ea omnia quæ in litteris comprehensa sunt, nisi continuo seu ilico contradicat*.

La aprobacion y ratificacion del Gobierno respecto á la consignacion de los cargamentos á los Gobernadores, resulta claramente: 1.º de la aceptacion de los conocimientos por parte de los Gobernadores con asentimiento del Ministro; 2.º del silencio del Gobierno sobre este punto, no obstante que el comisionista le dió cuenta diaria, fiel y detallada de sus actos enviándole un ejemplar del conocimiento; y

3.º de multitud de actos en que, así el negociado como la Direccion, como la Asorería y los Tribunales de comercio, en los expedientes de avería, han reconocido y declarado expresamente que los Gobernadores tenían la calidad de consignatarios. No hay, por consiguiente, responsabilidad para la casa comisionista.

No es por consiguiente imputable al comisionista la falta de pago del seguro, toda vez que no habia términos hábiles para que hiciera la protesta de avería al tiempo de recibir los cargamentos: supongamos por un momento que los Gobernadores, únicos que podian hacer esto, hubieran llenado tal formalidad; todavía entónces sería evidente que á la casa de Tapia Bayo no incumbia reclamar el seguro. Por de pronto es doctrina universalmente recibida, que cuando el seguro se contrata por el intermedio de un comisionista, si éste revela el nombre del comitente al tiempo de firmar la póliza, los únicos que quedan obligados son el comitente y el asegurador, no naciendo por lo tanto del contrato derechos ni obligaciones para el comisionista. De donde resulta, que no creándose vínculo alguno de derecho entre éste y el asegurador, la casa de Tapia Bayo no tenía personalidad ni accion para demandar á los aseguradores el cumplimiento del contrato. Las pólizas de seguro no usaban, en efecto, la fórmula: *pour compte de qui'il appartiendra*, sino que, ó mencionaban al Gobierno español, declarando que el seguro se hacia por su cuenta, ó se referian á lo que resultaba *del conocimiento*, lo cual equivale á la revelacion del nombre del comitente.



Todavía más, añadía el Sr. Alonso Martínez; supongamos que el seguro se hubiera contratado ocultando la casa Tapia Bayo el nombre del comitente. Aun en esta hipótesis, ¿cuándo terminan las funciones propias del comisionista? El Tribunal de Casacion en Francia, por sentencia de 12 de Marzo de 1844, ha declarado, de acuerdo con todos los autores, que la accion del comisionista que contrató el seguro, termina al ocurrir el siniestro, y que la demanda no puede incoarse sino á nombre del comitente, ni las justificaciones pueden ser hechas por nadie más que por éste; y que si el comisionista que suscribe la póliza recibe del asegurador el importe del seguro, obra, no como *comisionista*, ni en su *nombre propio*, sino como simple mandatario, en virtud de mandato especial y en nombre del asegurador.

Es decir, que es doctrina universalmente recibida la de que el comisionista no puede obrar en su nombre y bajo esta calidad, más que para contratar el seguro, y de ningun modo para reclamar los beneficios resultantes del mismo, ó sea para deducir contra los aseguradores las acciones procedentes de avería. El Sr. Alonso Martínez, al citar este fallo de casacion y otros muchos textos de la nacion vecina, dijo que lo hacia por dos razones: la primera, porque la jurisprudencia náutica es igual en todos los pueblos de Europa; y la segunda, porque aquí se habia olvidado que los seguros estaban contratados en Francia y las pólizas extendidas en francés; que no habia, ni podia haber en esas pólizas, la sumision de las Sociedades de seguros domiciliadas en

Marsella á las leyes españolas, y por consiguiente, que las demandas habrían tenido que entablarse en Francia y ser juzgadas por los tribunales franceses, que no habrían ciertamente de hacer una abdicación, juzgando por leyes que no fueran las de su país.

Por último, el Sr. Alonso Martínez dijo que, aun prescindiendo de todo lo que acababa de exponer, todavía habría sido imposible que la casa Tapia Bayo hiciera las reclamaciones contra los aseguradores, por no tener en su mano los documentos en que había de fundarlas. Recordó, con tal motivo, que con arreglo á todos los códigos de comercio, así las pólizas de seguro como los conocimientos, son efectos *negociables*, que se transmiten *por endoso*, y lo que es más, que pueden extenderse como títulos *al portador*. Por consiguiente, que no hay posibilidad de que ejercite ninguna acción procedente del conocimiento y la póliza de seguros, ninguno que no sea *legítimo portador*; y la casa Tapia Bayo no lo era ni podía serlo, puesto que se le había mandado de Real orden que remitiera á los Gobernadores *consignatarios*, juntamente con los *conocimientos*, las *pólizas de seguros*, las cuales eran *al portador*.

De todas estas consideraciones dedujo el orador, que la casa Tapia Bayo no habría sido oída por ningún tribunal, ni francés ni español, por falta de personalidad, por falta de acción, y por la imposibilidad en que se hallaba de presentar con la demanda sus títulos justificativos. No dió, sin embargo, por terminado este punto, sin demostrar ántes con la



lectura de los textos que la Direccion de Contabilidad, la Asesoría y el Gobierno habian reconocido reiteradas veces, que, no á la casa Tapia Bayo, sino á las oficinas, incumbia practicar las gestiones convenientes para que las Compañías de seguros reintegraran al Tesoro, con arreglo á las pólizas, el importe de las averías, y recordó á este propósito que el Gobernador de Cádiz, que por su especial inteligencia en esta materia, hizo puntualmente la protesta de averías al recibir los cargamentos, y practicó todas las demás diligencias que le correspondian como consignatario, evitando así que se perjudicara ni en un céntimo al Estado, celebró dos transacciones distintas con las Compañías de seguros marítimos respecto de las averías de los buques *Robert* y *Antoine*, sin el concurso ni conocimiento de la casa comisionista.

Recordó tambien que la doctrina sustentada por la Asesoría en todos sus dictámenes fué la de que no habia responsabilidad para la casa Tapia Bayo, si habia remesado la póliza juntamente con el conocimiento. La responsabilidad era de los encargados de recibir el trigo, si teniendo en su mano la póliza de seguro, no cumplieron lo que en ella se habia estipulado.

Pasando ya á otro punto, dijo el Sr. Alonso Martinez que en el afan de inventar responsabilidades para la casa Tapia Bayo, se le imputaba tambien en el fallo del Tribunal de Cuentas, la franquicia del 15 por 100 estipulada en el seguro, y con este motivo exclamó: «si se queria que la casa Tapia Bayo,

por complacer á la Administracion española, creara nuevas Compañías de seguros que hicieran los contratos en condiciones distintas de como se hacen en Marsella y en todas las plazas mercantiles.» Manifestó á este mismo propósito, que el seguro es una combinacion reducida á un cálculo de probabilidades, que se funda en la estadística de los siniestros ocurridos en un espacio de tiempo determinado, y en la presuncion de que en el porvenir, en igual espacio de tiempo, ha de ser próximamente igual el número de siniestros. Que con presencia de estos cálculos y datos se fija la prima; pero como para algunas mercancías fáciles de averiarse, la prima habria de ser tan alta, que no habria quien contratase el seguro; de aquí la necesidad de combinar la prima con una determinada franquicia. Por esto, desde que el genio de la civilizacion moderna inventó la institucion de los seguros, se ha establecido una escala variable en todas las plazas marítimas, segun la naturaleza de las mercancías y su mayor ó menor facilidad en averiarse, demostrada por la experiencia. Al llegar aqui el Sr. Alonso Martinez, recordó que en todas las plazas marítimas corren impresas las pólizas de seguros, acomodándose á esas condiciones constantes todos los que contratan con las Compañías; á la manera que los viajeros y remitentes se acomodan á las condiciones y las tarifas de los caminos de hierro. Así es, añadía, que Emerigon, D'Patti y otros grandes maestros de la ciencia del derecho marítimo, copian en sus magníficas obras las fórmulas de las pólizas de seguros en las plazas de Ancona,



Génova, Hamburgo, Amberes, Rouen, Marsella, Burdeos, Lóndres, etc. En todas ellas hay la siguiente condicion : *dans le cas d'averies particuliers des marchandises la compagnie ne payera que l'excedant de 15 por 100 sur... le blé.*

En resumen: el comisionista, en cuanto no se halla previsto en el contrato, está obligado á conformarse á los usos generales del comercio, *optima est legum interpres consuetudo*, y aunque se salga del mandato no incurre en responsabilidad, siguiendo el uso del lugar en que contrata, porque obra *ex solitis et recipitis foro et uso*. La casa Tapia Bayo contrató el seguro con arreglo á la póliza impresa en el formulario de todos conocido de la plaza de Marsella. No estaba en su mano inventar nuevas Compañías de seguros, ni contratar en otras condiciones; de manera que, ó renunciaba al seguro, ó aceptaba la franquicia. Y aún en el supuesto de que hubiera contratado aseguradores que hubieran contratado sin la franquicia, la prima hubiera sido entónces tan alta, que sumado el importe de las primas de todos los cargamentos asegurados, el Estado hubiera sufrido un gran quebranto. El Sr. Alonso Martinez no quiso dar por concluido este punto, sin demostrar con los textos más elocuentes y decisivos, que la casa Tapia Bayo, cumpliendo la condicion segunda de su contrato, dió aviso puntual de todos los seguros, remitió las pólizas al Ministerio, y que éste, léjos de desaprobar la franquicia del 15 por 100, realizó actos y expidió órdenes que suponen necesariamente la aceptacion y aprobacion de dicha franquicia. Quedó,

pues, con esto probado que el contrato y la ley daban la razon á la casa Tapia Bayo: ¿por qué, pues, se la condenaba? ¿Qué razon se invocaba contra ella? El Sr. Alonso Martinez decia á este propósito: «El Fiscal de S. M. reconoce que tenemos razon; dice sobre cada uno de los ocho motivos de casacion que hemos alegado, poco más ó ménos, lo que dice al examinar el primero, esto es, que el fallo del Tribunal de Cuentas sería un fallo contrario, no sólo á las leyes más claras y terminantes, sino tambien á los cánones más triviales de la ciencia, si no fuera por el decreto-sentencia del Consejo de Estado de 1860. Esto, en suma, equivale á suponer que la injusticia estaba de antemano cometida, y que el autor de ella es el Consejo.»

¡Cosa extraña! exclamaba el Sr. Alonso Martinez; la ley nos concede un juicio ante el Tribunal de Cuentas, y ese juicio se suprime; ¿por qué? ¿Qué significa un juicio en que el juez abdica su razon, y declara que no es libre de apreciar el contrato ni de aplicar el Código mercantil? Contra el fallo del Tribunal de Cuentas, la ley nos otorga el recurso de casacion ante el Consejo de Estado; le entablamos, y se nos dice: el Consejo no podrá estimarlo, porque ya ha condenado á la casa Tapia, Bayo y compañía. ¡Cómo! ¿Es el Tribunal de Casacion el mismo que ha conocido del hecho y lo ha fallado? Convengamos en que esto es contrario á todo lo que en Europa se sabe acerca de enjuiciamiento. Se nos deja, pues, en el abandono, en la indefension: se nos dá un juicio aparente y un recurso de casacion ilusorio. Y



descartando ya esta consideracion, hacia otra diciendo: Se confiesa que tenemos razon, pero que hay una sentencia contra nosotros. ¡Ah! si esto fuera cierto, que no lo es, todavía tendria yo la confianza de que triunfaria el derecho sobre el error. Precisamente los anales de nuestro foro ofrecen en este punto precedentes que no son para olvidados, y que corresponden á la edad de oro de nuestra magistratura; citaré solamente dos, uno á propósito de una ley, y el otro á propósito de una sentencia. La ley de desvinculaciones otorgaba la mitad de los bienes al *poseedor actual*; en un principio los tribunales y los jurisconsultos más distinguidos, esclavos del tenor literal de la ley, concedieron todos los derechos al *que poseía*; pero llegó la cuestion al Tribunal Supremo de Justicia, y dijo: *al que posea no, al que deba poseer, con arreglo á la ley*. No es lícito suponer en ningun caso que el legislador desconoce los derechos creados á la sombra de las leyes existentes, ó que conociéndolos, ha querido atropellarlos.

Un testador habia dejado parte de su fortuna á los pobres. Siguióse pleito sobre nulidad del testamento sin audiencia de éstos. Se declaró la nulidad por dos sentencias conformes, y se entabló el recurso de casacion, sin que entre las citas de las leyes y doctrinas legales infringidas, hubiera ninguna que se refiriese á la falta de representacion de los pobres en el juicio.

El Tribunal Supremo de Justicia, en el recurso de casacion, sólo tiene facultades para decidir si está ó no infringida alguna de las leyes citadas en el re-

curso; y sin embargo, este alto cuerpo, considerando que aunque la ley de enjuiciamiento haya limitado las atribuciones de este Tribunal Supremo en los recursos de casacion en el fondo á declarar si la ejecutoria es ó no contraria á la ley ó doctrina que se hayan citado oportunamente, no es posible suponer que haya querido colocarle en la ineludible alternativa de fallar contra derecho ó de causar á sabiendas un perjuicio irreparable á quien no ha litigado ni ha sido llamado al juicio; alternativa peligrosa y notoriamente injusta: declaró que no habia lugar á decidir el recurso, y que se devolviera el pleito al inferior, dejando sin efecto las dos sentencias pronunciadas en él. Se dirá, añadía el Sr. Alonso Martinez, que este es un acto de dictadura judicial; yo bendigo las dictaduras que no tienen más origen ni otro resultado que el impedir que se consume una gran iniquidad. Yo saludo con efusion y con respeto á los jueces que se hacen dictadores diciendo: «no, no hay ley alguna divina ni humana que pueda obligarnos á ahogar la voz de nuestra conciencia y á cometer á sabiendas una injusticia.»

El Consejo de Estado estaria todavía á tiempo de repararla, si se hubiera cometido efectivamente, siguiendo ejemplo tan insigne; pero por fortuna no necesita imitarlo, porque la verdad es que no cometió la injusticia que se le atribuye.

Yo no conozco sentencia más calumniada que la del Consejo de Estado; la cual, léjos de perjudicar, favorece altamente las actuales pretensiones de la casa Tapia, Bayo y compañía.



Bastaría una sencilla observacion para demostrar este aserto. Se dice que el Consejo de Estado se fundó para condenarnos, en la instruccion de la Direccion de Contabilidad, la cual consideró parte integrante del contrato. Pues bien; yo no pido hoy más sino que se aplique á la casa que represento el texto clarísimo de esta instruccion. Hé aquí lo que dice: « El comisionado rendirá dos cuentas, la de metálico y la de granos: en la cuenta corriente de metálico comprenderá en el *debe el coste íntegro* de los granos y harinas *que adquiriera*, justificando las *compras de cada día* con conocimiento del corredor, etc. En la cuenta de granos serán *data* las *mermas y disminuciones de todas clases* que se experimenten, etc. » En presencia de estos textos, ¿cómo es posible que un cuerpo tan ilustrado como el Consejo nos condenara? Lo que hay que admirar es que haya pleito; que tenga yo que discutir hoy lo que tan terminantemente se resolvió en el contrato; que el Tribunal de Cuentas no haya visto en esa instruccion la pauta de su conducta, la cartilla de sus derechos y deberes, el formulario de las cuentas que debia exigir á la casa comisionista con su *debe y haber*, con su cargo y *data*.

Pero ya es tiempo, decia el Sr. Alonso Martinez cambiando de entonacion, de acercarnos á ese fantasma con que se nos quiere hacer miedo, para mirarle cara á cara. Se invoca contra nosotros la excepcion de cosa juzgada. Para que ésta proceda es menester que exista perfecta identidad entre la proposicion litigiosa y la proposicion sentenciada. El

Fiscal de S. M. conviene en la verdad de esta doctrina, y por eso dice en su dictámen que la cuestion de hoy es la siguiente:

¿Hay algun particular no comprendido en la ejecutoria de 1860 que la sentencia del Tribunal de Cuentas aprecie por sí, infringiendo las disposiciones vigentes?

Yo voy á demostrar que sí, decia el Sr. Alonso Martinez, no con la autoridad de mi razon, sino con la del mismo Fiscal de S. M. Hé aquí lo que dice respecto de la franquicia del 15 por 100, que es uno de los puntos objeto de este debate... « Sin embargo, ha llamado la atencion del Fiscal, que cuando la cláusula de no responder los capitanes del peso y cantidad del grano, la falta de escandallo y otras circunstancias se mencionaron en la Real orden de 28 de Mayo de 1858, y en la discusion del pleito promovido sobre ella, *de esta franquicia del 15 por 100 nada se dijo directa ni indirectamente*, y ni siquiera alusiones aparecen á la misma; suponiendo, pues, *preterido este punto en la sentencia del Consejo*, sería manifiesta la infraccion en este particular del artículo 128 del Código de Comercio. »

El orador leyó en seguida otros párrafos del dictámen del Fiscal, para hacer, respecto á las averías, igual demostracion que la hecha acerca de la franquicia del 15 por 100, deduciendo que el único punto que quedaba por averiguar era el relativo á la responsabilidad que se le imputaba á la casa Tapia, Bayo y compañía por no haber exigido de los aseguradores el importe del seguro, y con este motivo entró á



examinar la Real orden de 26 de Mayo y el decreto-sentencia.

Sería imposible seguir al distinguido letrado en todos los detalles de su discurso, y nos limitamos por tanto á presentar un breve resúmen de esta parte de su oración.

El Sr. Alonso Martinez preguntaba: la Real orden de 26 de Mayo, ¿sobre qué versó? Ella misma lo dice: sobre haberse negado la casa á documentar su cuenta con los resguardos de los Gobernadores. No puede discutirse ni resolverse válidamente sobre otra cosa; luego en aquel expediente no se decidió quiénes eran los consignatarios; quién debía responder de las averías; á quién tocaba reclamar el importe del seguro, etc., etc. Y aunque quisiera suponerse que en el curso del expediente se dió á éste mayor extension, resulta de la relacion de los hechos que hace el dictámen fiscal, que toda la cuestion estaba reducida á lo siguiente: 1.º A si los recibos de los Gobernadores eran ó no documentos indispensables para dar por justificada la entrega de los trigos. Y 2.º si la responsabilidad de la casa contratista cesaba ó no, como ésta suponía, con el embarque de los granos. Luego no se trataba de la franquicia del 15 por 100, ni se inquiria quiénes habian sido los consignatarios, ni á quién, por consiguiente, tocaba hacer la protesta y entablar la accion contra los aseguradores. Es decir, que no se trató entónces de ninguna de las cuestiones que hay que resolver en este pleito.

La discusion no varió posteriormente de carácter;

resulta, en efecto, del dictámen fiscal, que la Direccion de Contabilidad opinaba: 1.º que no hacian falta los resguardos de los Gobernadores; 2.º que la responsabilidad de la casa habia cesado aún ántes de verificarse la entrega de los granos, porque sólo tenia la comision de comprar; y 3.º que debian declararse partidas fallidas las inferiores al 15 por 100.

En este estado, el Ministerio quiso oir el dictámen de la Seccion de Hacienda, y dispuso que informase sobre el punto de los recibos de los Gobernadores y sobre los efectos del contrato celebrado entre el Gobierno y la casa Tapia Bayo *para el objeto de que se trata*. Nótese esto bien; *para el objeto de que se trata*, dice la Real órden: quiere decir, que aunque se usaba de una locucion general al parecer, la extension de su sentido queda perfectamente determinada por la última frase, ó lo que es lo mismo, que no se preguntó á la casa sobre todos los efectos del contrato, sino sólo sobre los efectos *que tenian relacion con lo que la casa sostenia*, y cuando más, con los puntos consultados por la Direccion. Luego no se trataba de ninguna de las cuestiones que hay que resolver en este asunto.

Y en efecto, basta observar los datos y documentos que se tuvieron á la vista en aquel expediente, y que se enumeran en los *vistos* de la Real órden de 26 de Mayo. No formaban parte del expediente más que el Real decreto de 28 de Octubre, la Real órden de 3 de Noviembre, la instruccion de la Direccion de Contabilidad de 21 de Noviembre y la de 28 de Diciembre, circulando á los Gobernadores



el modelo con arreglo al cual habian de facilitar los resguardos; basta esta enumeracion para demostrar que de lo que principalmente se trataba era de la manera de documentar la cuenta. Podia incidentalmente y de lado tocarse otro órden de cuestiones y de ideas, pero sólo por la relacion que tuvieran con la cuestion de forma que se debatia. Por lo demás, mal podian discutirse y resolverse las cuestiones que hoy se agitan, cuando no se tenian á la vista los datos y antecedentes necesarios para resolverlas.

A pesar de esto, el Ministro, en los considerandos de la Real órden, se resbaló un tanto, y entrando en una multitud de consideraciones ajenas á lo que realmente se discutia, consideraciones que no podian ménos de ser equivocadas, toda vez que el expediente no tenía instruccion bastante para apreciarlos debidamente, estableció en uno de los considerandos, sin necesidad ninguna, que la casa era responsable de las pérdidas y averías durante el transporte, y de la conservacion de los granos hasta su entrega.

Nada dijo de los seguros; no se atrevió á indicar siquiera que fuera obligacion de la casa y no de los Gobernadores consignatarios, hacer la protesta de averías y reclamar del asegurador el importe del seguro; se limitó á lo de las pérdidas y averías, y á las faltas de que con arreglo al Código responden los capitanes de los buques, pero de las cuales le habia eximido la casa comisionista, de donde el Ministro inferia que habia cargado voluntariamente con ellas, olvidando lastimosamente que, segun las pólizas de

los seguros, los aseguradores respondían *de la barrateria del patron*. Pero de todas suertes, resulta que el espíritu de esta Real orden era hacer responsable al comisionista de todo lo que sucediera hasta el momento de presentarse los buques en los puertos, pero no iba mas allá. Así y todo, la verdad es que resolvía en los considerandos dos cuestiones que no habían sido debatidas en el expediente: una, la de la responsabilidad del comisionista por las faltas de los capitanes; y otra, la responsabilidad del mismo comisionista por las pérdidas y las averías. Pues bien, el Consejo en su sentencia tuvo cuidado de expresar que confirmaba la Real orden *sólo en su parte resolutoria*. ¿Qué quiere decir esto? Que el Consejo no aceptaba los considerandos de la Real orden, que estimó que había exceso en esos considerandos, que se resolvían en ellos cuestiones que no habían sido objeto del expediente y se resolvían de un modo poco conforme á la ley; y en resumen, quiere decir que el Consejo no declaró responsable á la casa comisionista, ni de las faltas de los capitanes, ni de las pérdidas ni averías. El Consejo se limitó á decidir lo que era materia del debate, estableciendo en el primer considerando, que casi podría llamarse único, puesto que todos los demás se refieren siempre á él, la naturaleza y extension del contrato celebrado entre el Gobierno y la casa Tapia Bayo, y deduciendo lógicamente de la índole del contrato mismo, la parte dispositiva de la sentencia.

Hé aquí la prueba: «Considerando, dice, que la expresada casa está conforme en que, aceptando las



condiciones de la Real orden de 3 de Noviembre de 1856, quedó obligada á verificar la compra de granos y harinas en el extranjero y su transporte á España, y sujeta en consecuencia á *la responsabilidad embebida en esta doble comision...* se confirma en su parte resolutoria la Real orden citada.» Se ve, pues, que el Consejo de Estado entendió que habia una *doble comision mercantil*, la de compra y la de transporte á los puertos españoles; y por consiguiente, si bien rechazó la idea de que la responsabilidad de la casa comisionista cesase aún *antes del embarque* de los trigos, puesto que su papel no concluia hasta que los buques *se presentaran en los puertos* de España, no la hizo, ni pudo hacerla responsable, en cambio, de *otros actos que los que con arreglo al Código mercantil son imputables al comisionista*. Y esta es la idea capital que explica perfectamente la frase de que la casa Tapia Bayo responde de los efectos de los contratos particulares que haya celebrado, etc. No se refiere la sentencia ciertamente á las averías, porque esta confusion de lenguaje, tratándose de palabras que tienen en el derecho una significacion técnica y sacramental, no se puede suponer jamás sin ofensa, en un cuerpo tan ilustrado como el Consejo de Estado, sino á las faltas de que el comisionista debia responder con arreglo á las leyes mercantiles. El comisionista responde de sus faltas, sí, aun de las faltas más ligeras, lo mismo que los capitanes. Esto es axiomático seguramente en el derecho comercial europeo. Pero ¿de qué faltas habla la sentencia? De las faltas que fueron imputables á la casa

comisionista por haber aceptado la doble comision de la compra de granos y su transporte á España, segun las palabras textuales del primer considerando. Así, por ejemplo, supongamos que la casa Tapia Bayo hubiera comprado trigos de mala calidad, ó que los hubiera comprado á precios superiores al tipo corriente, ó que habiendo fletado un buque para 20.000 fanegas de grano, no hubiera cargado más que 10.000, teniendo que pagar, sin embargo, por entero el flete. En estos y en otros mil casos que se pueden imaginar, habria cometido como comisionista faltas de que indudablemente era responsable para ante el comitente. Lo mismo hay que decir de los efectos de los contratos; responde la casa Tapia Bayo de todos los que con arreglo á las leyes son imputables al comisionista, de todos aquellos que el comisionista hace suyos por el hecho de haber aceptado esa doble comision de compra y transporte.

Así, por ejemplo, si hubiera contratado los seguros con una casa de comercio que fuera notablemente insolvente, al tiempo de firmarse la póliza, ¿qué duda hay en que de todos los efectos de este contrato tendria que responder el comisionista al comitente? Esto mismo sucederia si al reclamar del asegurador el importe del seguro, los tribunales declarasen nula la póliza por la falta de cualquier requisito esencial para su validez. Es decir, que el comisionista responde al comitente de la *eficacia* de los contratos que celebra. Pero por ventura, ¿el no cobro del seguro por parte del Gobierno español, se debe á que la casa Tapia Bayo no hiciera contratos perfectamente válidos



y eficaces? No; lo que hay es que siendo los contratos válidos y completamente legales, el Gobierno español no ha hecho efectivos los derechos en ellos consignados por la ignorancia ó el abandono de sus agentes, que no han hecho las reclamaciones dentro de los plazos legales.

Tal fué en resúmen la peroracion del Sr. Alonso Martinez. No queremos, sin embargo, dar por terminado nuestro trabajo sin hacer mérito de la conclusion, que fué no ménos notable. El distinguido letrado terminó su discurso recordando las magníficas palabras con que concluia su dictámen el Fiscal de S. M., á saber: «La ley creó el Consejo de Estado para que la lucha entre las partes produjese el esclarecimiento apetecible y se pudiera aconsejar madura y desapasionadamente al Gobierno, *no lo que asegure ingresos en el Tesoro*, sino lo que haga resplandecer el primero de los elementos vitales de la nacion, que es la *justicia*.» El Sr. Alonso Martinez decia: «Yo hago mias estas magníficas frases, y me ha de ser permitido añadir que no es sólo la justicia la que demanda que se case y anule la sentencia del Tribunal de Cuentas; es la misma *conveniencia* del Estado, porque siempre lo justo es conveniente.»

Es cosa extraña lo que pasa en nuestro país: estamos comprometidos en una guerra nacional, que nada hay más popular que la guerra contra el moro; interesa tender un cable para establecer una comunicacion directa é instantánea entre el Gobierno y el ejército expedicionario.

El duque de Tetuan acude al patriotismo de un

señor senador que tiene casa de comercio en Londres; adquiere éste el cable, lo paga con su dinero, no lleva comision, el cable se tiende, hace el servicio por algunos dias, sobreviene una tempestad, los buques impulsados por los vientos rompen el cable en varios puntos, y la Administracion activa resuelve que el senador pierda el precio del cable, ó lo que es lo mismo, le priva de una parte de su fortuna, en pena de su patriotismo.

Nuestra escuadra sostiene el honor de nuestro pabellon á 4.000 leguas de distancia de la madre patria; está á punto tal vez de perecer por falta de carbones y de víveres. El Ministro de Marina, que es á la vez Capitan general de la Armada, acude á la amistad de otro senador; le hace salir apresuradamente para Lóndres, y merced á sus relaciones con comerciantes y navieros, fleta instantáneamente un par de buques que vayan al Pacífico en socorro de nuestros bravos marinos, y entre tanto en nuestro país empieza á levantarse cierto susurro, se desata la murmuracion, y la maledicencia quiere cebarse en la fama del senador y del Ministro, diciendo en las calles y en las plazas: « Los carbones manchan. » Gracias á que el senador, siguiendo mi consejo, arrojó el guante á la maledicencia, provocando una solemne discusion que hizo muy pronto resplandecer su inocencia, y dejó en el lugar merecido al comisionista y al Capitan general de la Armada.

Hay una crisis horrible de subsistencias; se dá la comision de comprar trigos á la casa que ha merecido siempre, ántes y despues de 1857, de todos los



Gobiernos y de todos los partidos, la confianza absoluta del Tesoro, y ya veis lo que sucede. Marchando por este camino, ¿quién ha de querer contratar con el Gobierno español? Y si hay alguno que se atreva, ¡á qué condiciones tan onerosas no habrá que contratar! Mañana puede ocurrir una guerra extranjera; ¿quién se encargará de proveer de víveres al ejército español? Pero ¿á qué entretenerse en hacer hipótesis más ó menos verosímiles, si por desgracia estamos enfrente de una triste y sombría realidad? Estamos atravesando una crisis de subsistencias, más grave á mi juicio que la de 1856, porque al cabo entónces los mercados extranjeros estaban provistos, y ahora están exhaustos: la miseria, esparcida ántes por los campos, penetra ya en las ciudades.

El Gobierno ha ensayado todos los medios que tenía en sus manos para conjurar la crisis: la libre importacion, el llamamiento á las Compañías de ferrocarriles para que hagan el transporte interior casi de balde, la prohibicion de exportar, todo lo ha ensayado, no le falta más que establecer primas, y tal vez sería ineficaz esta medida como las demás. ¿Quién asegura que no tendrá necesidad de volver á comprar trigos extranjeros? ¿Y encontrará en tal caso quien tome la comision por su cuenta, viendo tan reciente el escarmiento de la casa Tapia, Bayo y compañía? *Omnes servi legum sumus*. Es menester que no olvide esta máxima el Estado, si quiere tener crédito y encontrar quien contrate con él á buenas condiciones; es menester que él sea el primer esclavo de la ley; es menester que ya que en los contratos

que celebra es juez y parte, se aplique á sí propio la ley con igual severidad que la aplican los tribunales de justicia á los particulares.

### III

Este es un pálido resumen del magnífico discurso del Sr. Alonso Martinez, ó lo que es lo mismo, un mal trazado boceto del brillante cuadro que presentó ante el Consejo de Estado.

Después de oír al elocuente orador, no cabía otra cosa que lo que ha hecho el primer cuerpo consultivo de la nación: absolver á la casa Tapia, Bayo y compañía y revocar el fallo del Tribunal de Cuentas del Reino, como consta en la sentencia que ha visto la luz en la *Gaceta* y que á continuación copiamos, como digno remate y coronamiento de este célebre asunto.



### III.

## CONSEJO DE ESTADO.

### REAL DECRETO.

Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitución de la monarquía española, Reina de las Españas. Al presidente del Tribunal de Cuentas del Reino, y á cualesquiera otras Autoridades y personas á quienes toca su observancia y cumplimiento; sabed: que he venido en decretar lo siguiente:

En el recurso de casacion interpuesto en el Consejo de Estado por el licenciado D. Manuel Alonso Martinez, en representacion de la casa Tapia, Bayo y compañía, en liquidacion, contra la sentencia del Tribunal de Cuentas del Reino de 11 de Febrero de 1867, dictada en el expediente de exámen de las cuentas rendidas por la casa mencionada de la comision que la misma recibió de mi Gobierno para la

compra de granos y harinas en el extranjero en virtud del Real decreto de 28 de Octubre de 1856 :

Visto:

Vistos los antecedentes, de los cuales resulta:

Que deseoso mi Gobierno de precaver y hacer frente á los conflictos que pudiera ocasionar la cuestion de subsistencias, que en el año de 1856 se presentaba en España con síntomas y caracteres de importancia y gravedad, resolvió comisionar á la casa Tapia, Bayo y compañía para adquirir en el extranjero las cantidades de estos artículos que se creyeron convenientes, dentro del límite de 50 á 60 millones; y al efecto, á reserva de dar cuenta á las Córtes, se autorizó al Ministro de Hacienda, por Real decreto de 28 de Octubre de 1855, para adquirir en el extranjero las partidas de trigo y harinas necesarias, con el fin de obtener y nivelar el alza del precio de estos géneros en los mercados españoles, disponiéndose en el art. 2.º que los comisionados elegidos por el Gobierno para la compra, transporte y venta de granos y harinas rendirian sus cuentas á estilo de comercio y conforme á las reglas que dictase la Direccion general de Contabilidad :

Que en virtud de dicha autorizacion se consignaron en Real orden de 3 de Noviembre las condiciones de su estipulacion con la casa mandataria; y despues de establecerse que la comision que se le daba en fuerza de la especial confianza que al Gobierno merecia, tenía por objeto el de comprar en los mercados extranjeros y trasportar á los puertos de la Península las mayores cantidades de granos y hari-



nas, de acuerdo con mi Consejo de Ministros, se dijo en la cláusula 4.<sup>a</sup>: «Los granos y harinas que adquiriera en el mercado de Marsella ó en cualquiera otro punto extranjero del Mediterráneo los ha de embarcar con destino al de Alicante, Málaga, Cádiz ó Sevilla, y los que procedan de adquisiciones en Londres ó en algun otro puerto del Océano se dirigirán á los de Santander, Sevilla y Cádiz; consignando unos y otros á sus corresponsales en los referidos puertos de la Península, á ménos que el Gobierno no le prevenga otra cosa. La casa Tapia, Bayo y compañía dará noticia al Ministerio de Hacienda, tanto de la salida como del arribo de los buques á su destino, para que por el mismo se designe, caso de no haberlo hecho ántes la autoridad ó agente que haya de entregarse de los cargamentos y de dar á los granos y harinas el curso que se determine.» La cláusula 5.<sup>a</sup> decia: «El Gobierno acordará oportunamente el tanto por ciento de comision que sobre el importe total de las compras de dichos artículos haya de abonarse á la casa de Tapia, Bayo y compañía.» En la cláusula 6.<sup>a</sup> se estableció: «Que las comisiones de sus corresponsales ó encargados, los corretajes por todos conceptos, envases, almacenajes, estadías, carga, descarga, gastos de viajes, quebrantos de giros directos ó indirectos y todos los demás que se originen en el desempeño del encargo confiado á la expresada casa, serán de cuenta del Gobierno;» y, por fin, la cláusula 7.<sup>a</sup> expresó literalmente: «Las cuentas que á estilo de comercio ha de rendir la citada casa del resultado de su comision, las presen-

tará á la Direccion general de Contabilidad de la Hacienda pública, y redactándolas y justificándolas con arreglo á las instrucciones que haya formado al efecto aquella oficina general en virtud de la facultad que le concede el referido art. 2.º del Real decreto mencionado de 28 del mes último:»

Que en la instruccion que en su consecuencia se dió por la citada Direccion de Contabilidad en la misma fecha del Real decreto indicado, ó sea en 28 de Octubre de 1856, traida al pleito en virtud de auto para mejor proveer de la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, se estableció que la casa comisionista habia de consignar en la data de la cuenta de granos y harinas «las mermas y disminuciones de todas clases que se experimenten, justificándolas con certificacion de los mismos comisionados, visadas por los agentes del Gobierno cuando éstos se hayan incautado de dichos artículos ó hayan intervenido de algun modo en las ventas:»

Que por Real órden de 21 de Noviembre del mismo año de 1856, se dispuso que «los Gobernadores de las provincias de Alicante, Cádiz, Málaga y Sevilla se hiciesen cargo de los granos de este contrato que llegasen á sus respectivos puertos, pagando desde luego el flete y la descarga de los buques, como asimismo el almacenaje y los sacos en que viniesen envasados, facilitando al comisionado de la casa Tapia, Bayo y compañía el correspondiente resguardo de las entregas de granos que verificase;» y en su cumplimiento se remitió un modelo de este resguardo á los indicados Gobernadores, y al de Santander por otra



Real orden de 28 de Diciembre siguiente, para que facilitasen dicho recibo tan pronto como verificada la descarga constase la cantidad líquida de cada uno de los cargamentos:

Que por Real orden expedida por el Ministerio de Hacienda en 20 de Enero de 1857 se dirigió á la casa Tapia, Bayo y compañía el documento que habia remitido al propio Ministerio el Gobernador civil de Cádiz, justificativo de la avería con que llegaron á aquel puerto 39 sacos del cargamento de trigo conducido al mismo por el vapor francés *Marrocaín*, á fin de que pudiera reclamar de quien correspondiera los 3.024 rs. vn. á que ascendió la avería, en la inteligencia de que esta cantidad sería descontada á la citada casa del total importe del cargamento; y por otra Real orden de 30 del mismo mes y año, dictada á consecuencia de haber reclamado la casa contra la culpa que se la atribuía en la anterior Real disposición, en razon á que no podía reclamarse el importe de la avería de que se trataba, porque sobre haberse asegurado el cargamento solamente hasta Alicante, no excedía la pérdida sufrida del 15 por 100, como sería preciso con arreglo al art. 21 de la póliza de seguro, se mandó:

1.º Que la casa comisionista dirigiera al Ministerio con toda brevedad la póliza de seguro correspondiente al buque *Marrocaín*, lo mismo que las demás que tuviese en su poder de todos los cargamentos asegurados, para remitirlas á los respectivos Gobernadores con el objeto de que obrasen los efectos oportunos en los expedientes de avería.

2.º Que ordenase la propia casa á sus representantes en el extranjero enviasen á los Gobernadores civiles ó personas á quienes fueran consignados los buques, con la póliza de fletamento, la del seguro en los casos que mediase este contrato.

Y 3.º Que se dejase sin efecto la última parte de la Real orden anterior de 20 del mismo mes y año, y al objeto se daría conocimiento de esta disposicion á la Direccion general de Contabilidad.

Que en los estados de remision y cuenta de granos, suscritos por la casa comisionista, que obran unidos al expediente, examinados y sellados con el sello que usa la Direccion general de Contabilidad, se hizo expresion de la consignacion de los buques determinada á cada Gobernador civil; y en los avisos diarios, que constan tambien entre los indicados documentos dirigidos por la casa contratista al mismo centro directivo, se dió conocimiento de la salida de cada buque con el cargamento de cereales en cargas de Marsella y kilogramos, y la consignacion á cada Gobernador civil:

Que con el conocimiento de las disposiciones superiores de que se ha hecho mérito, la casa contratista alegó que no habia podido obtener de los Gobernadores más que tres ó cuatro resguardos en forma, cuando eran ya más de 30 los buques expedidos, y á éstos se agregó que las noticias ó cuentas dadas á la Superioridad de estos granos recibidos por los Gobernadores, demostraban que habia en ellos faltas debidas principalmente á las averías sufridas por los buques portadores, y que en ocasiones ha-



bían hecho precisa la inutilizacion del grano, por acuerdo de las Juntas de Sanidad.

Que reconvenida la casa contratista por estas faltas, contestó que la responsabilidad habia cesado con el embarque de los trigos, y en vista de esta contestacion, de que reconvenidos algunos capitanes por las faltas que se notaban en el cargamento, alegaron que, segun la cláusula expresa de su póliza, no respondian de la calidad, peso y cantidad, y de que en las pólizas de seguros se habian reservado los aseguradores la franquicia del 15 por 100, la Direccion de Contabilidad creyó que necesitaba una regla general dictada por la Superioridad para resolver si los recibos de los Gobernadores eran ó no documento indispensable para dar por justificada la entrega de los granos: cuándo cesaba la responsabilidad de la casa contratista, y quién debia responder de las averías inferiores al 15 por 100 establecido en el seguro:

Que la Direccion de Contabilidad opinó acerca de estos tres puntos, que los recibos de los Gobernadores no hacian falta, porque constaba el grano entregado por las cuentas rendidas de los comisionados; que siendo un contrato de comision de compra el celebrado con la referida casa, la responsabilidad de la misma habia cesado aún ántes de verificarse el seguro de los granos, y que deberian declararse partidas fallidas las inferiores al 15 por 100, continuando, para recobrar las superiores, las gestiones que se hubiesen practicado para hacer efectiva la obligacion contraida por las Compañías de seguros:

Que consultada por el Ministerio la Sección de Hacienda del suprimido Consejo Real sobre el particular de los recibos de los Gobernadores y sobre los efectos del contrato celebrado entre el Gobierno y la casa referida para el objeto de que se trata, de conformidad con su dictámen se dictó Real orden en 26 de Mayo de 1858, por la cual se declaró «que por el contrato de 3 de Noviembre de 1856 no contrajo el Gobierno más responsabilidad que la de pagar los granos y harinas cuya entrega se acreditase con recibos, y que la casa Tapia, Bayo y compañía respondía de los efectos de los contratos particulares que hubiera celebrado, y de todas las faltas; no pudiendo dispensarse de la presentación de los resguardos de los Gobernadores y demás delegados del Gobierno, que constituían la verdadera justificación de las entregas, y eran la base para las liquidaciones del abono del premio, que no procedía hasta que se produjeran.»

Vistos, la demanda deducida ante el Consejo de Estado por la citada casa Tapia, Bayo y compañía contra la Real orden anterior, y el Real decreto-sentencia que después de sustanciado el pleito por sus trámites recayó en 30 de Diciembre de 1860, absolviendo á la Administración de la demanda y confirmando en su parte resolutoria la Real orden reclamada por la misma, reservando á la casa demandante el derecho que pudiera tener para exigir las comisiones que reclamaba subsidiariamente donde y como correspondiera:

Vistas las condiciones que fundado en el referido



Real decreto-sentencia estableció como bases de la censura el Contador que preparó el juicio de exámen y calificación de las cuentas, despues del extravio del primer expediente para el mismo fin, y las cuales fueron:

1.<sup>a</sup> Que relativamente á los granos que habia adquirido la casa, no la era de abono, respecto al precio de compra, más que el importe de aquellos cuya entrega en buen estado justificase haber hecho á los delegados del Gobierno, bien lo hubiese acreditado con los recibos de los Gobernadores, ó en su defecto la Administracion hubiese adquirido justificantes fehacientes por medio de los Administradores de las Aduanas.

2.<sup>a</sup> Que al recibo de los granos por los comisionados del Gobierno habia precedido su medicion con la medida legal de Castilla, herrada y contrastada, que era la misma con que recibia el comercio los granos navegados.

3.<sup>a</sup> Que en los cargamentos que no habian llegado completos, se habia tomado en cuenta la diferencia y falta midiendo lo que se habia recibido con igual formalidad que en los demás que no habian tenido disminucion alguna, siendo preciso hacer el correspondiente prorrateo en las facturas de compra y en las cuentas de gastos de expedicion.

4.<sup>a</sup> Que los granos deteriorados por avería ó por cualquiera otra causa, pero que todavía habian podido ser aprovechados por la Administracion, eran de abono á la casa comisionista por el mismo precio



á que habian sido vendidos, así como los gastos de flete, etc.

5.<sup>a</sup> Que los gastos relativos al servicio en general, como eran de correspondencia por correos y telégrafos, quebranto de cambio y giro, legalizaciones, viajes, documentacion y copias para el conocimiento del Gobierno, se admitian en totalidad como legítimos en descargo de las cuentas de caudales.

6.<sup>a</sup> Que los riesgos, accidentes, averías y las faltas que de tales causas provenian no podian tomarse en cuenta ni ser de abono. Las reclamaciones á que diésen lugar correspondian á la Administracion activa ó á los Tribunales competentes en su caso.

7.<sup>a</sup> Que el 2 y medio por 100 estipulado de comision no lo devengaba la casa compradora sino sobre el importe liquido de las entregas de granos, segun las bases anteriores, y en proporcion al mismo se le acreditaban los gastos consiguientes á la expedicion hasta su arribo al puerto.

Visto el exámen y reparacion de la cuenta rendida á estilo de comercio, conforme al referido Real decreto de 28 de Octubre de 1856, por la casa Tapia, Bayo y compañía, verificado con arreglo á las bases anteriores por el mismo Contador que dedujo de la liquidacion que practicó en 17 de Marzo de 1866 un saldo á favor del Tesoro de 3.264.456 reales 97 céntimos:

Vistos los escritos presentados ante el propio Tribunal de Cuentas por la casa Tapia, Bayo y compañía, en los cuales vino á fijar su oposicion en los puntos capitales siguientes: que la entrega de los



granos y sus envases debia considerarse verificada con la remesa del conocimiento, y cuando no, resultaria del pago del flete hecho á los capitanes de los buques por los Gobernadores; pues si aquel habia sido íntegro, era prueba concluyente de que el cargamento habia sido entregado por entero: que debia considerarse recibido y abonarse el grano inutilizado ó echado al mar por acuerdo de las Juntas de Sanidad, pues esto se habia verificado despues de la entrega y cuando ya todos los accidentes, son de cargo del dueño de la cosa, que aquí era el Gobierno: que no podia hacérsela responsable del demérito de los cargamentos por culpa del capitán ó de la tripulacion, ó por averías particulares ó comunes; pues en primer lugar, los Gobernadores, que habian sido los consignatarios desde la Real órden de 21 de Noviembre de 1856, y que como tales poseian el carácter y documento taxativos para hacer en tiempo y forma las reclamaciones procedentes en dichos casos, eran los únicos responsables de que por no haber verificado debidamente tales reclamaciones, el Gobierno no hubiese podido reembolsarse de tales quebrantos; así como debia recaer esta misma responsabilidad sobre los que en tiempo no ejercitaron el derecho del Estado en los casos en que tales diligencias fueron instruidas en legal forma; y en segundo lugar, porque mediando Reales órdenes firmes y ejecutorias de los Tribunales de Comercio, en las cuales estaba reconocida y cumplida la obligacion del Gobierno á satisfacer la parte que le habia correspondido en los ejemplares que habian ocur-

rido de avería gruesa ó comun, no habian podido estos fallos y resoluciones ser revocadas por la Real orden de 26 de Mayo de 1858, ni por la sentencia de 30 de Diciembre de 1860, porque no podia darse ejecutoria contra ejecutoria; que este mismo reconocimiento expreso habia de parte del Gobierno respecto de que debia reconocerse la franquicia del 15 por 100 estipulada en los seguros, y que por lo mismo no podia exigirse de la casa ese 15 por 100, así como tenia derecho á la merma de la centésima parte del cargamento, establecida por el Código de Comercio: que no habia razon para limitar el abono del premio ó comision al importe de las compras, eliminando el de los demás gastos, pues las diligencias de flete y seguro fueron muy penosas en este caso, el Gobierno las comprendió en la liquidacion y exigian remuneracion, puesto que llevaban consigo responsabilidad: que si se le exigian las mermas debian abonársele las creces, compensando unas con otras; debiendo haberse concretado y acreditado las primeras en cada caso particular, para ver si excedian ó no de la citada franquicia legal del 1 por 100 del cargamento: que hallándose expresamente fijadas en los contratos de fletamento las estadías que se habian estipulado, las causadas además de ellas por haberse mandado los buques á otros puertos por falta de almacenes ó de preparacion, estado de los puertos, apuro de algunas provincias, negativa de algunos Gobernadores á recibirlos y demás, debian ser de cargo del Gobierno y de ningun modo de la casa, que no habia tenido parte en que se causaran: que



habiendo cobrado el Gobierno de los aseguradores el valor del cargamento del bergantin *Coriolan*, perdido por naufragio, tenía derecho la casa al abono del premio ó comision de esa cantidad; y que tampoco debian ser de su cargo los gastos de reconocimiento de los cargamentos:

Visto el dictámen del Fiscal del Tribunal de Cuentas, que opinó que la casa tenía razon en este abono de los gastos de reconocimiento y del premio del seguro satisfecho, en el de las estadías causadas fuera de las convenidas en el fletamento y en el de las contribuciones á las averías gruesas reconocidas por el Gobierno ó declaradas por los Tribunales de Comercio, y respecto á lo averiado que se echó al mar por acuerdo de las Juntas de Sanidad, y lo que por la misma causa sólo pudo venderse con pérdida, despues de calificar la cuestion de árdua y de reparar en lo que agravaba la dificultad el que se hubiera dispuesto de ese grano en lugar de hacer abandono de él á la casa, concluyó diciendo que «no siendo el Tribunal un Juez de residencia que estuviese llamado á calificar las faltas de administracion, se habian dejado á salvo en la base 6.<sup>a</sup> esas cuestiones de riesgos, accidentes, averías y las faltas que de tales causas proviniesen, que al Tribunal no incumbia resolver;» y en cuanto á lo demás, halló justos los cargos que la Seccion habia hecho á la casa:

Vista la rectificacion de la anterior liquidacion, que en su consecuencia se verificó en 5 de Febrero de 1867 por la mesa del Tribunal, que hizo en ella las deducciones que se aconsejaban en el dictámen

del Fiscal de que se ha hecho mérito, resultando un alcance definitivo contra la casa comisionista de 2.994.676 rs. 14 cénts.:

Vista la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas en 11 de Febrero del indicado año de 1867, por la cual se declaró partida de alcance la de 2.994.676 reales 14 cénts. contra la casa Tapia, Bayo y compañía, condenándola al reintegro de la citada suma y quedando en suspenso la aprobacion de estas cuentas:

Vistos, el recurso de casacion interpuesto por parte de la casa Tapia, Bayo y compañía por infraccion manifiesta de las disposiciones legales que cita, contra el fallo definitivo dictado en 11 de Febrero de 1867; y el auto del Tribunal de 4 de Marzo siguiente, por el cual, teniendo en consideracion que, conforme al art. 50 de la ley orgánica del mismo Tribunal de 25 de Agosto de 1851, era admisible el recurso de que se trata en los juicios de cuentas; que la casa recurrente habia constituido el depósito que prescribe el art. 51, y que habia sido deducido en tiempo y forma, admitió el expresado recurso para ante el Consejo de Estado:

Visto el escrito de mejora del recurso propuesto, presentado ante el mencionado Consejo de Estado por el Licenciado D. Laureano Figuerola, á quien ha reemplazado despues el de la misma clase D. Manuel Alonso Martinez, en representacion de la mencionada casa Tapia, Bayo y compañía, en liquidacion, con la pretension de que se consulte la casacion de la referida sentencia del Tribunal de Cuentas.



de 11 de Febrero de 1867, y se reforme la liquidacion en todos los conceptos que entraña el recurso, alegando los siguientes motivos de casacion: primero, falta de abono de las mermas legales de los trigos recibidos en Alicante, contra lo prevenido en los artículos 147, 934 y párrafo primero del 935 del Código de Comercio, y en las leyes 20, 21 y 22, título 12, Partida 5.ª: segundo, infraccion de los artículos 803 y 811 del Código de Comercio, por haberse quebrantado la ley del contrato exigiendo á la casa la responsabilidad consiguiente al carácter de consignatario que desde la Real orden de 21 de Noviembre de 1856 habia dejado de tener en los puertos de Alicante, Málaga, Cádiz, Sevilla y Santander, y que nunca habia tenido obligacion de establecer corresponsales en Lisboa ú Oporto: tercero, infraccion del art. 867 del Código de Comercio y de la citada instruccion de la Direccion de Contabilidad, por no dar por recibidos los granos averiados que, por acuerdo de las Juntas de Sanidad, fueron arrojados al mar, y hacer recaer sobre la casa comisionista la responsabilidad que despues del aviso del asegurador corresponde al asegurado: cuarto, infraccion del art. 998 del Código de Comercio y de la sentencia ejecutoria del Consejo, imputando á la casa comisionista las consecuencias de no haberse practicado en tiempo y forma las diligencias necesarias para hacer efectiva la responsabilidad de los aseguradores, navieros, capitanes y subsidiariamente de la propia casa en los casos de avería, adicionando tambien como infringidos los artículos 133,

148, 149, 169 y 945 del citado Código, así como el art. 19 de la ley orgánica del Tribunal de Cuentas: quinto, infraccion del art. 965 del Código de Comercio, por haber exigido el pago de una avería inferior á la centésima parte del valor del cargamento en los buques *Marrocaín*, *Clorinda*, *Terpsicore*, *Matilde*, *Elene*, *Anne*, *Libely* y *Flecke Jouve*; adicionando la de los artículos 127 y 128 del mismo Código, por haber exigido el pago de la franquicia del 15 por 100 estipulado en el seguro, cuando consta que el Gobierno habia reconocido la indicada franquicia, no solo tácita, sino expresamente: sexto, infraccion de los artículos 934 y 937 del Código de Comercio, porque se exige de la casa el pago de las averias simples en los casos de los buques *Mary*, *Catherine*, *Breskow*, *Voltiguer*, *Univers*, *Terpsicore*, *San Francisco*, *Antonin*, *Nuovo*, *Ligure*, *Caronte*, y de la gruesa en el *Chantal*, con infraccion que se adiciona de las ejecutorias de los Tribunales de Comercio de Alicante, Sevilla y Málaga, anteriores á la Real orden y sentencia invocadas por el de Cuentas: sétimo, infraccion del principio de derecho de que nadie debe enriquecerse en daño ajeno, y del art. 127 del Código de Comercio, porque no habiendo mediado pacto expreso al efecto, se exige del comisionista á favor del comitente la diferencia del ménos valor del trigo averiado: octavo, infraccion de la ley del contrato, segun el art. 249 del Código de Comercio, por limitar el premio de comision al valor de la compra despues de cerca de diez años que la misma Administracion activa lo habia



reconocido extensivo al de los demás gastos admitidos como de abono y relativos á operaciones por las cuales se exige responsabilidad, y que no son menos trabajosas y delicadas que la de compra:

Visto el escrito de contestacion de mi Fiscal pidiendo que se consulte que no há lugar á la casacion que pretende la casa Tapia, Bayo y compañía, en liquidacion:

Visto mi Real decreto de 28 de Octubre de 1856 y la instruccion de la misma fecha formada por la Direccion general de Contabilidad:

Vistas las Reales órdenes de 3 y 21 de Noviembre del mismo año, 30 de Enero del siguiente y 26 de Mayo de 1858:

Vistos, mi Real decreto-sentencia de 30 de Diciembre de 1860, y los artículos 127, 128, 133, 147, 148, 149, 169, 249, 803, 811, 877, 934, 935, 937, 946, 965, 998 y 1.000 del Código de Comercio:

Vistas las leyes 20, 21 y 22, tit. 12, Partida 3.<sup>a</sup>, y los artículos 19, 50, 51, 53 y 54 de la ley orgánica del Tribunal de Cuentas del Reino:

Considerando que el encargo dado por mi Gobierno á la casa de Tapia, Bayo y compañía para la compra de granos y harinas en el extranjero, constituyó un contrato de comision mercantil, sujeto en su apreciacion y en sus efectos á las disposiciones que rigen en los de su clase en todo lo que la voluntad de las partes no hubiera alterado:

Considerando que ni al conferirse la comision ni al aceptarse se establecieron condiciones especiales

que variasen ó modificaran la esencia del contrato ni las leyes que lo regulan:

Considerando que la Real orden de 26 de Mayo de 1858 no pudo alterarlo, ni es posible atribuirle tal propósito, primero, porque estaba terminado desde el mes de Marzo de 1857; segundo, porque los contratos bilaterales, á los cuales corresponden el mandato y la comision mercantil, no pueden modificarse sólo por la voluntad de una de las partes:

Considerando que tampoco es posible suponer, ni lo autoriza su contexto, que al confirmarse por la sentencia del Consejo de Estado de 30 de Diciembre de 1860 la Real orden últimamente mencionada, en su parte resolutoria, se introdujera la menor variacion en la naturaleza y condiciones de la comision, ni que se pusiera en oposicion con el derecho vigente:

Considerando, por consecuencia, que al examinar el desempeño de dicha comision en los extremos á que el recurso se contrae, no es posible prescindir de los principios y reglas consignadas en las leyes mercantiles, y en defecto de ellas en las generales, ó sea el derecho comun:

Considerando que por la aceptacion de las condiciones establecidas en la Real orden de 3 de Noviembre de 1856 se obligó la casa recurrente á comprar granos y harinas en el mercado de Marsella, á embarcarlos con destino á los puertos de la Península en la misma Real orden designados, á consignar unos y otras á sus corresponsales en dichos puertos, «á ménos que el Gobierno no le previniera otra



cosa, » y á dar noticia al Ministerio de Hacienda, tanto de la salida como del arribo de los buques á su destino, para que por el mismo se designara, caso de no haberlo hecho ántes, la autoridad ó agente que hubiera de entregarse de los cargamentos:

Considerando que á virtud de la reserva en dicha Real órden consignada se mandó en la de 21 del mismo mes de Noviembre á los Gobernadores de Alicante, Málaga, Cádiz y Sevilla que se hicieran cargo de los granos que, procedentes de Marsella y de propiedad del Gobierno, llegaran á los puertos respectivos, *pagando desde luego el flete y la descarga de los buques*, como asimismo el almacenaje y los sacos en que fuesen envasados:

Considerando que este encargo tan explícito y el sentido literal de la cláusula 4.ª de la Real órden de 3 de Noviembre demuestran que la reserva que en ella se hizo se referia precisa y determinadamente á las personas de los consignatarios:

Considerando que en cumplimiento de la mencionada Real órden de 21 de Noviembre, comunicada á la casa comisionista el mismo día, se dirigieron desde su fecha á los Gobernadores expresados todos los cargamentos de granos expedidos por la casa, acompañados de los conocimientos correspondientes, dando igualmente al Gobierno avisos diarios y expresivos de todas las operaciones:

Considerando que por efecto de la misma repetida disposicion los Gobernadores fueron sin duda alguna consignatarios de los cargamentos, pues segun el espíritu y aun la letra de los artículos 803 y 811 del

Código de Comercio, corresponde ese carácter al portador del *conocimiento*:

Considerando que la exactitud del concepto expresado está confirmada en la Real orden de 30 de Enero de 1857, dictada en uno de los expedientes unidos á este principal, pues no sólo se reconoció que los Gobernadores eran verdaderos consignatarios, sino que además se mandó que se dirigiera á los mismos «con la póliza de fletamento la del seguro, en los casos que mediara este contrato:»

Considerando que el *conocimiento* librado por el capitán del buque portador de un cargamento es la confesion de su recibo y la obligacion indeclinable de su entrega al consignatario, así como la devolucion de aquel documento por el último al capitán envuelve el reconocimiento de que la entrega fué bien hecha, segun el contexto del art. 811 del Código de Comercio:

Considerando que la entrega del cargamento, realizada por el capitán en cumplimiento de una Real orden á la Autoridad designada por el Gobierno comitente y encargada de llenar todas las funciones de un consignatario, no puede ménos de reputarse hecha por el comisionista cargador y remitente:

Considerando que dirigidas las pólizas de fletamento y seguro á los Gobernadores, sólo ellos podian ejercitar los actos y reclamaciones consiguientes al carácter de consignatarios, segun se reconoció en la Real orden de 30 de Enero de 1857, y á los mismos incumbia el cumplimiento del art. 877 del Código de Comercio, evitando así el trascurso de los plazos



fijados y los perjuicios que la falta de cumplimiento de los artículos 998 y 1.000 del mismo Código hubiera podido irrogar al Estado:

Considerando que las omisiones en que aquellas Autoridades hubieran incurrido no pueden imputarse á la casa comisionista, porque despues de la Real orden de 21 de Noviembre de 1856, y más todavía despues de la de 30 de Enero siguiente, no era posible suponer divididos ó separados los deberes del consignatario, ni que aquella gestionara estando las pólizas en poder de los Gobernadores:

Considerando, por consecuencia, que libre la casa recurrente de la obligacion de tener consignatarios en los puntos en que el Gobierno designó para este cargo á sus delegados ó representantes, y cumplido el deber de la entrega de los granos por medio de los capitanes conductores, es opuesto á la naturaleza del contrato y á las disposiciones del Código de Comercio imponer á la casa comisionista la responsabilidad de las omisiones de los consignatarios oficiales:

Considerando que no puede hacerse un cargo á la casa comisionista por la falta de los resguardos ó documentos justificativos de las entregas de granos que debieron darle los Gobernadores, porque si á pesar de haberles mandado terminantemente el Gobierno que los dieran, no lo hicieron, ménos hubiera podido obtenerlos el comisionista; y porque tampoco se han considerado indispensables por el Tribunal de Cuentas, el cual ha hallado suficientemente justificadas aquellas entregas, como era justo, en las

certificaciones de las Aduanas y en otros documentos no ménos eficaces y fehacientes:

Considerando que ni la Real órden de 26 de Mayo de 1858, ni la sentencia que la confirmó en su parte resolutoria, decidieron nada acerca de la responsabilidad de las averías, sino únicamente de la de los efectos de los contratos particulares celebrados por la casa comisionista, y de todas las faltas, en las cuales no era posible incluir aquellas, porque respecto de las primeras, ó sea las averías, el Código de Comercio contiene disposiciones explícitas y terminantes, que no podían alterarse despues de finalizado el contrato, y porque no era posible ni justo confundir lo que por la ley se hallaba definido y resuelto, con lo que habia de resultar del exámen de hechos particulares y concretos:

Considerando que no se ha acreditado ni aún se ha atribuido á la casa recurrente que en ninguno de los contratos de compra, fletamento y seguro de granos, que ejecutó en desempeño de la comision, hubiera faltado á las instrucciones recibidas, ni á las reglas adoptadas por el uso general del comercio, ni que por consecuencia de ellos haya sufrido el Estado perjuicio alguno:

Considerando que el comisionista que así obra «queda exento de toda responsabilidad en los accidentes y resultados de toda especie que sobrevengan en la operacion,» segun se declara en los artículos 127 y 128 del Código de Comercio:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 147 del mismo, el comisionista no es respon-



sable del deterioro ó merma que por efecto de su naturaleza sufran los objetos que obren en su poder, y que segun el núm. 1.º del art. 935, los daños que sobrevienen en los cargamentos desde su embarque hasta su descarga, por vicio propio de las cosas ó por accidentes de mar, pertenecen á la clase de averías simples ó particulares :

Considerando que su importe, ó sea el de los gastos y daños que ocasionan, debe soportarse por el propietario de la cosa que recibió el daño, segun lo dispuesto en el art. 934 del mismo Código :

Considerando que la instruccion formada por la Direccion general de Contabilidad en 28 de Octubre de 1856 para la redaccion de las cuentas de la comision dada á la casa recurrente, y traída á los autos á virtud de providencia de la Seccion de lo Contencioso, dispuso que en las partidas de la data de las cuentas de granos se incluyera la de las «mermas y disminuciones de todas clases que se experimentasen, justificándolas con certificacion de los comisionados, visadas por los agentes del Gobierno, cuando éstos se hubiesen incautado de los granos:»

Considerando que segun las disposiciones mencionadas en los tres considerandos últimos, no es legalmente posible imputar á la casa comisionista la responsabilidad de los deterioros ó mermas que por su naturaleza ó por accidente de mar hubieran sufrido los granos que compró y remitió, toda vez que aparezcan debidamente justificados:

Considerando que tales mermas ó deterioro se ha-

llan comprobados en las cuentas y relaciones remitidas por los Gobernadores:

Considerando que asegurados todos los cargamentos de granos expedidos por la casa comisionista, y siendo responsables los aseguradores de todos los daños y averías que excedieran del 15 por 100, segun los contratos con ellos celebrados, es evidente que no puede exigirse su abono de dicha casa, y que fué obligacion de los Gobernadores como consignatarios reclamar de aquellos las indemnizaciones correspondientes:

Considerando que la franquicia de 15 por 100 concedida á los aseguradores, además de ser la acostumbrada en el puerto de Marsella para el transporte de granos, fué conocida de mi Gobierno desde que se realizó el primer seguro, sin que acerca de ella hiciera la menor observacion:

Considerando que ofrecido á la casa recurrente en la Real órden de 3 de Noviembre de 1856 el tanto por ciento de comision *sobre el importe total* de las compras que hiciera, deben comprenderse para el abono de aquella retribucion, lo mismo los granos inutilizados que los que llegaron en buen estado, porque unos y otros formaban el total de las compras, y todos exigieron las mismas gestiones y diligencias:

Considerando, en resumen y por conclusion, que la sentencia dictada en este expediente por el Tribunal de Cuentas imponiendo á la casa recurrente las responsabilidades á que en los considerandos precedentes se ha hecho referencia, ó negando los abo-



nos equivalentes, infringe el contrato consignado en la Real orden de 3 de Noviembre de 1856, primera ley en este expediente, la instruccion de la Direccion general de Contabilidad de 28 del mes anterior, y los artículos 127, 128, 147, 803, 811, 877, 934, 935 y 965 del Código de Comercio;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno, constituido en Sala de lo Contencioso, en sesion á que asistieron D. Antonio Escudero, Presidente accidental, D. José Caveda, don Antonio Caballero, D. José Antonio de Olañeta, don Antero de Echarri, D. Francisco de Cárdenas, don Leopoldo Augusto de Cueto, D. Gerardo de Souza, D. Pablo Jimenez de Palacio, D. José Eugenio de Eguizábal, D. Lorenzo Nicolás Quintana, D. Domingo Moreno, D. Agustin de Torres Valderrama, D. Eugenio de Ochoa, D. Tomás Retortillo, el Marqués de Alhama, D. José García Barzanallana, don Francisco Ainat y Funes, D. Juan Antoine y Zayas, D. Evaristo de Castro y Rojo, D. Gabriel Enriquez, D. Rafael de Liminiana y Brignole, D. Cláudio Sanz y Martin, D. Carlos Yauch y Condamy, D. Víctor Cardenal, D. Antonio Rentero y Villa, y el Marqués de la Ribera,

Vengo en declarar que há lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de la casa en liquidacion Tapia, Bayo y compañía, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas del Reino en 11 de Febrero del año último, y en casarla y anularla en los extremos á que el recurso se contrae; debiendo, en su consecuencia, procederse por el Consejo de

Estado á la revision de la cuenta formada por dicha casa, respecto únicamente de las partidas reclamadas en el recurso, con sujecion á las declaraciones hechas en este mi Real decreto.

Dado en Palacio á diez y nueve de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho.—Está rubricado de la Real mano.—El Presidente del Consejo de Ministros, Ramon María Narvaez.»

Publicacion.—Leído y publicado el anterior Real decreto por mí el Secretario general del Consejo de Estado, hallándose celebrando audiencia pública el Consejo en pleno, acordó que se tenga como resolucion final en la instancia y autos á que se refiere; que se una á los mismos, se notifique en forma á las partes y se inserte en la *Gaceta*. De que certifico.

Madrid 21 de Marzo de 1868.—Pedro de Madrazo.

---